公司刑事责任的理论逻辑
——基于公司法与刑法理论交叉的视角

王 首 杰
(深圳大学 法学院, 广东 深圳 518061)

摘　要: 公司刑事责任理论是一个刑法与公司法的交叉理论命题。既受辖于刑法中的定罪量刑理论,也受到公司法理论中关涉公司组织形式和公司本质的重要影响。从当下公司刑事责任状态来看,其在美国激进,到欧洲保守,于我国较为适中。在公司刑事责任最为盛行的美国,有三种学说占据主要地位:“共同获益说”“共同意思说”以及“共同文化说”。总体而言,三种学说流派各有不足,“共同获益说”忽略了主观意思,“共同意思说”将刑事责任导向了严格责任,“共同文化说”尚未将文化构成要素进行权重设计,存在适用困难。从理论构造看,公司刑事责任有其特殊之处:与自然人相比,公司没有肉体可惩罚,没有灵魂可谴责,法律上如何认定公司人格,决定着公司能否成为刑事责任主体及适用哪种归责原则。因此,从公司法理论视角切入,基于公司的“团体性”与公司人格的演变重思公司刑事责任理论的逻辑构造:首先,从规制目标出发,厘清作为规制工具的公司刑事责任的优劣;其次,依公司“团体性”本质,适度援引“共同文化说”理论;最后,以中和的公司人格理论作为公司刑事责任双罚制和认知标准的理论基础。

关键词: 公司刑事责任理论;团体性;公司人格理论;共同文化说
中图分类号:D923.991　　**文献标识码:**A　　**文章编号:**1000-5919(2023)06-0162-10

一、问题的提出

公司刑事责任理论既受到刑法中定罪量刑的基本理论的指导,又因公司不具备自然人的天然人格而与公司法上如何认定公司本质的理论密切相关。从比较视角来看,美国公司刑事责任理论较为激进,欧洲相对保守,与二者相比,我国处于中庸地带。美国公司法学界占据主流地位的刑事责任理论路径主要有“共同获益说”“共同意思说”以及“共同文化说”等三个学说,三个学说分别从不同视角阐释公司刑事责任的理论基础。传统刑法理论以自然人犯罪为基础,刑事责任与主体的认知和意思密切相关,但公司属非生命体,针对自然人的认知和意思认定标准很难直接套用于公司。探究公司刑事责任理论的逻辑构造,须将“公司”主体的特殊性及公司人格理论与刑事责任理论进行结合考量。公司以一个具有独立法律人格的方式将自然人股东连结在一起,包含团体刑事责任和团体中个人刑事责任。而公司人格理论关乎法律上如何认定公司角色,与公司刑事责任能力以及公司刑事责任的构造密切相关。故有必要基于公司的特殊性,将“团体性”这个基本属性作为研究公司刑事责任的逻辑起点,并从公司人格理论视角对公司刑事责任的逻辑构造展开思考。

二、比较法视野下的公司刑事现状

公司刑事犯罪的惩罚方式虽然引发了争议,但基于其规制目的和效果,公司刑事责任制度得到广泛推广,公司刑事责任理论也在学界得到了普遍接受。依公司刑事责任扩张程度不同,公司刑事责任理论

收稿日期:2023-04-17
作者简介:王首杰,女,蒙古族,辽宁朝阳人,深圳大学法学院副研究员。

在美国、欧洲与我国各有差异。

(一)美国的激进立场

在 18 世纪以前,公司并不会被课以刑事责任。随着公司的兴盛以及对社会致害可能性的增强,1850 年开始,新泽西、宾夕法尼亚等一些比较激进的公诉人开始运用刑事罪名对公司进行起诉,该举得到了法院的认可,被诉的公司很难仅因主张其不是承担刑事责任的适格主体而脱罪。① 此后,食品、药品及化学物品法、跨州商事法以及 1934 年证券法等成文法纷纷规定了公司犯罪。② 财务丑闻后,2002 年的萨班斯法案针对公司犯罪设置了更多的个人刑事责任。金融危机之后,美国国会于 2010 年通过了华尔街改革和消费者保护(Dodd—frank)法案,将一些金融工具以及金融行为认定为违法,在维护金融稳定的规制目标中,拓展了刑事追诉的范围。在各界对大银行的高管施加个人刑事责任的呼声中,美国司法部于 2015 年宣布会在公司犯罪着重追究个人刑事责任。③

美国公司刑事责任的现实扩张与其公司刑事责任理论上犯罪构成要件的宽松相伴而生。美国的公司刑事责任要件包括:第一,不法行为是公司雇员所为。在联邦法院和州法院,对于“雇员”的认定标准并不完全相同。联邦法院中,“雇员”既包括实际获得公司授权的人员,也包括符合雇员外观的情形,即第三人有合理理由相信该行为属于公司“业务行为”,即使该行为被公司明确禁止,或者公司做出了阻止该行为的努力,公司也不能免责,依然需要承担刑事责任。如果公司能够证明其建立了防范违法的措施,也只能作为量刑要件。④ 州法院的做法则各有不同,有的州将引发公司刑事责任的“雇员”范围局限在“高级经理层”,⑤但有的州,引发公司刑事责任的雇员范围很大,且即使雇员的不法行为没有得到董事、高管和高级经理层的授权,公司仍会被课以刑事责任。⑥ 第二,不法行为是为公司利益而为。不法行为至少部分是为了公司利益,但并不以公司实际得到收益为准,只须行为人有为公司获益的目的即可。⑦ 据此,只有行为人明确声明其不法行为不是为公司利益,且公司也没有实际获益,才可豁免公司刑事责任。第三,公司有主观过错。19 世纪法院将民事领域的公司严格责任沿用到刑事领域,回避了公司主观过错的问题。⑧ 1909 年的胡德森(New York Central & Hudson River Railroad Co. v. United States)一案中,法院认为公司犯罪需要主观过错,但并不以经理层具有主观过错为准,而是采取“团体认知”原则。“团体认知”就是把团体中不同成员的意思加总,视为团体意思。例如,在虚假陈述的证券欺诈案件中,即便做出陈述的成员并不知道其所陈述内容为虚假,只要公司其他成员知道该信息为虚假(但不知道该信息会被陈述),两个人意思加总,就构成了既知道信息为虚假,又进行了陈述。据此,在

---

① Commonwealth *v.* Proprietors of New Bedford Bridge, 68 Mass. (2 Gray) 339 (1854); State *v.* Morris & Essex R. R. Co., 23 N. J. L. 360 (1852).

② Securities Exchange Act of 1934, 15 U. S. C. § 78c(a)(1); Food, Drug and Cosmetic Act, 21 U. S. C. § 321(e)(2000); Interstate Commerce Act, 49 U. S. C. § 11, 907(2000).

③ Paul J. Larkin Jr. & John-Michael Seibler, *All Stick and No Carrot: The Yates Memorandum and Corporate Criminal Liability*, Stetson Law Review, Vol. 46, Issue 1 (2016), pp. 7-40.

④ U. S. Sentencing Guidelines Manual § 8C2. 5(f) (2015).

⑤ Model Penal Code § 2. 07(1)(c); e. g., ARIz. Rev. Stat. Ann. § 13—305 (West 2015); Mont. Code Ann. § 45-2-311 (West 2015).

⑥ State *v.* Zeta Chi Fraternity, 696 A. 2d 530, 534-35 (N. H. 1997).

⑦ United States *v.* Automated Med. Labs., Inc., 770 F. 2d 399, 407 (4th Cir. 1985). Standard Oil Co. of Tex. *v.* United States, 307 F. 2d 120, 128-29 (5th Cir. 1962).

⑧ Shaun P. Martin, *Intracorporate Conspiracies*, Stanford Law Review, Vol. 50, Issue 2 (1998), pp. 399-468.

任何单个雇员都没有构成完整的主观过错的情形,公司仍有可能被追究刑事责任。① 采用团体认知原则,会扩张引发公司刑事责任的雇员范围,不论代理机关级别高低,雇员的意思均可计入加总。

(二)欧洲的保守立场

较之美国,欧洲确立公司刑事责任较晚。荷兰 1950 年最早在立法中确立公司刑事责任,法国则在 1992 年才确立公司刑事责任。② 法国虽然设立了公司刑事责任,但并不是替代了原有的公司民事责任模式,而是在原来的规制基础上将公司刑事责任作为一个附加的规制工具。英国虽然与美国同属普通法系国家,在公司刑事责任的扩张步伐上,却比美国谨慎得多。

英国公司刑事责任理论大大限缩了公司被追究刑事责任的范围。1612 年,英国法院明确因"没有灵魂、仅能由律师代理出现在法庭",认定公司不可能作为违法行为的主体。③ 此后公司刑事责任主要基于两个理论,替代责任理论(Vicarious Theory)和"另一个自己"理论(Alter Ego Theory)。后者的典型案例中,法院认为,"自然人的行为伴随着主观上的知悉、故意或过失,但公司没有这些主观意识,只能通过一个或多个自然人展开行动。因此,自然人不是为公司而行动,而是作为公司而行动。此时,自然人的思维就是公司的思维"。④ 这两种理论在处理公司是否构成过失杀人的问题上显现出明显的区别:在替代责任之下,公司会因雇员较轻的"业务"过失行为负刑事责任,但若要上升到构成过失杀人罪的程度,只有采用"另一个自己"理论,才能将刑事责任归到公司。但"另一个自己"理论并没有在公司过失杀人罪中得到广泛适用,直到 2006 年,上诉法院审理某铁路公司在事故中致四个乘客死亡的案件时,明确表示"公司过失杀人罪是出了名的难以确立"。⑤ "另一个自己"理论将公司的雇员进行类型化:董事和经理属于控制公司全部行为的大脑和神经中枢,他们的意思可作为公司意思;一些雇员和代理人属于掌握工具并实施行为的手,他们的意思并不能代表公司意思。如此,限缩了引发公司刑事责任的主体范围,进而缩小了公司刑事责任范围。⑥

(三)中国的中庸立场

我国的公司刑事责任,在刑法总则和分则均有规定。总则中,刑法第三十条规定了公司是适格的犯罪主体,第三十一条规定了公司犯罪的处罚机制:"单位犯罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚。本法分则和其他法律另有规定的,依照规定"。可见,我国承认公司刑事责任,并原则上采取公司刑事责任和行为人刑事责任并处的惩罚机制,这被称为"双罚制"。对于单位犯罪的理解,学界主流观点在"要求造成危害或者制造了风险的行为是在单位意志直接控制下进行的,而且这种控制具有主动性"。这一点上基本达成了共识。⑦ 据此,有人划定单位犯罪行为的三种类型:第一,单位决策机构或者法人代表事前决定,由具体责任人员实施的情况;第二,单位决策机构或者法人代表对于直接责任人员的犯罪行为予以默许的情况;第三,单位决策机构或者法人代表对于直接责任人员的行为予以事后认可的情况。⑧ 可见,较之美国公司刑事责任的泛化,我国刑法学者对单

---

① Carlos Gómez-Jara Díez, *Corporate Culpability as A Limit to the Overcriminalization of Corporate Criminal Liability: The Interplay between Self—Regulation, Corporate Compliance, and Corporate Citizenship*, New Criminal Law Review, Vol. 14, Issue 1 (2011), pp. 78-96.

② Gennady A. Esakov, *Corporate Criminal Liability: A Comparative Review*, City University of Hong Kong Law Review, Vol. 2, Issue 1 (2010), pp. 173-192.

③ Case of Sutton's Hospital, 77 Eng. Rep. 960, 973 (K. B. 1612).

④ Tesco Supermarkets Ltd *v.* Nattrass [1972] AC 153 (HL).

⑤ R *v.* Balfour Beatty Rail Infrastructure Services Ltd [2007] Bus LR 77 (CA) 88 (Lord Phillips CJ).

⑥ J. C. 史密斯、B. 贝根:《英国刑法》,李贵方等译,北京:法律出版社 2000 年版,第 207 页。

⑦ 黎宏:《论单位犯罪的刑事责任》,《法律科学》2001 年第 4 期,第 65—72 页。

⑧ 王志远:《环境犯罪视野下我国单位犯罪理念批判》,《当代法学》2010 年第 5 期,第 74—79 页。

位犯罪的范围,明显进行了限缩。

国内对公司刑事责任的理论讨论,包括以下理论观点:人格化社会系统责任论,主张一个犯罪(法人整体犯罪),两个犯罪主体(法人和作为法人构成要素的自然人);①连带刑事责任论,主张法人和法人成员的犯罪行为相互关联,应该承担连带责任;②单位犯罪的双重性理论,主张单位犯罪具有两重性,它是作为独立主体的单位犯罪,又包含着自然人犯罪;③一个主体刑事责任论,主张法人犯罪的主体只能是单位,不包括自然人;④法人责任与个人责任一体论,主张法人与有关自然人在法人犯罪中融为一体,结合成为一个犯罪主体并共同承担刑事责任;⑤社会独立主体责任论,主张因为单位是社会关系的独立主体,单位作为一个犯罪主体被追究刑事责任。⑥ 反对公司刑事责任的观点则主张法人不具有选择犯罪和不犯罪的意志自由。⑦ 总体而言,公司刑事责任理论的讨论主要在刑法学界展开,目前尚未引起公司法学者的重点关注。

三、英美法公司刑事责任理论检视

英美法的公司法学界对公司刑事责任理论较为关注,分别从客观层面、主观层面和环境层面化的理论视角,构建了较为详细的理论解释体系。其中主流学说有三种,本文将其称之为客观论上的“共同获益说”、主观论上的“共同意思说”以及环境论上的“共同文化说”。三种理论各有侧重点,但也各自存在解释力不足或规制效果偏差。而目前的理论困境,既与公司刑事责任“自然生长”的历史进路有关,又与单一的公司人格理论难以为公司刑事责任提供妥当理论基础相关。

(一)主流理论评析

其一,“共同获益说”及其不足。“共同获益说”从客观收益与风险的分配出发,主张基于公司成员的共同获益而形成公司共同刑事责任。有学者指出,“当人们为了在团体行动中获益而进入团体关系,就应该为团体行动所引发的损害承担责任”。⑧ 也有学者认为,共同责任是生活在人类社会的“必要成本”。⑨ 就是说,因为成员加入团体的目标,是为了在团体行动中获益,那么一旦加入团体就意味着愿意承担追求获益所带来的团体行动的风险。团体行为中,成员获益的方式,是以团体业绩展现的。相应地,当一个团体成员为团体目标做出了违法行为,违法行为的责任也应该由团体成员共同分担。该学说对于解释团体刑事责任存在以下不足:第一,忽略了具体成员的主观意思。只是基于成员身份而当然为团体行动承担责任,完全没有考虑到具体成员对团体不法行为的主观意思;第二,没有区分获益“预期”和实际获益。如果存在获益“预期”便要承担团体行动的所有刑事责任风险,就会扩大刑事责任的惩罚范围,如果以实际获益作为承担刑事责任的依据,又无法涵盖较为复杂商业模式中并不直接获益的公司行为,又会过于限缩刑事责任的惩罚力度。可见,从共同获益的视角来理解团体责任,在一些民事无过错责任领域更为适用,对于需要主观过错才能构成的刑事责任,该学说的适用空间下降。

---

① 何秉松:《单位(法人)犯罪的概念及其理论依据——兼评刑事连带责任论》,《法学研究》1998 年第 2 期,第 91—101 页。

② 张文、刘凤桢、秦博勇:《法人犯罪若干问题研究》,《中国法学》1994 年第 1 期,第 57—67 页。

③ 张春:《双罚制的根据——法人犯罪的两重性》,《法学》1990 年第 9 期,第 11—13 页。

④ 李僚义、李恩民:《中国法人犯罪的罪与罚》,北京:中国检察出版社 1996 年版,第 68—69 页。

⑤ 娄云生:《法人犯罪》,北京:中国政法大学出版社 1998 年版,第 76 页。

⑥ 刘远:《单位犯罪若干为题研究》,载王作富主编:《刑事实体法学》,北京:群众出版社 2000 年版,第 174 页。

⑦ 陆翼德:《试论法人犯罪中刑、民两种性质的交叉关系》,《中国法学》1986 年第 6 期,第 24—29 页。

⑧ Eric A. Posner & Adrian Vermeule, *Reparations for Slavery and Other Historical Injustices*, Columbia Law Review, Vol. 103, Issue 3 (2003), pp. 689-748.

⑨ Cassie Striblen, *Guilt*, *Shame and Shared Responsibility*, Journal of Social Philosophy, Vol. 38(2007), pp. 469-474.

其二,“共同意思说”及其不足。“共同意思说”从团体成员的主观意思出发,主张团体成员基于共同意思而使公司承担共同责任。公司成员在特定组织架构下协作行动属公司运行的常规模式,如何认定犯罪场景下的共同意思存在挑战。有学者认为,对团体成员主观上参与团体行为的认定,不仅限于对某一具体团体行为的主观参与,而是基于共同目标参与团体总和行为的意思。① 那么,如果公司的雇员甲出售质量不合格会对消费者致以严重损害的商品,但是雇员甲并不知道该商品质量不合格,而公司雇员乙知道该商品质量不合格会对消费者造成严重损害,但并没有实施出售行为,此时甲的出售产品的“意思”和乙的知情为不合格产品的“意思”加总,就构成了“知道”出售的是不合格产品这个“意思”。这种共同意思的推定,符合民事上的“代表说”理论,但用于刑事责任时,存在以下逻辑瑕疵:第一,对公司目的进行犯罪推定并不符合大多数情形。除以犯罪目的设立的公司之外,大多数公司组织架构的设立,以合法行动为目的,并不能因公司自生而成的组织架构,就在公司犯罪时推定加入公司的每个成员都具有共同违法的意思。第二,严格责任的归责原则使刑法上惩罚和教化功能难以实现。共同意思在刑事责任领域适用会导向严格责任,进而偏离刑事责任功能。民事责任的目的在于补偿,不论合同行为还是侵权行为,原则上将公司代理人的行为后果归于公司有利于构建有效率的交易秩序。而刑事责任的功能主要在于惩罚和教化,其宽严程度不应直接援引民事责任的认定标准。第三,团体认知理论存在“规制漏洞”,有时会出现惩罚偏差。运用严格责任标准的规制效果,在于不论治理好坏的公司都不能在发生雇员业务违法时免责,因此该学说非但不能鼓励公司设置合规与守法机制,反而促使雇员尽可能少地掌握信息、公司尽可能少地收集信息,以避免构成共同意思。② 第四,规制的宽严程度难以把握。共同意思论既有可能完全剥离了起关键作用的公司高管的主观意思,导致追诉范围过于宽泛;也有可能在内部成员对共同目标的理解出现分歧时,难以达到共同意思的标准,导致追诉范围过于狭窄。

其三,“共同文化说”及其不足。公司的管理方式和公司文化会对雇员行为产生很大影响,基于公司文化对雇员不法行为的影响,将公司雇员不法行为的刑事责任归于公司存在理论合理性。该学说主张公司文化由组织目标和组织价值所塑造,可分为正式文化和非正式文化。正式文化包括领导方式、核心价值观、组织架构、培训项目以及奖惩制度。非正式文化包括领导方式、故事、语言和愿景。后者是公司实际行动中的“自己”,对雇员行为影响更大。首先,同级别的雇员之间会相互影响。如果有雇员运用违法的方式完成工作,因而取得更好的工作业绩,且得到公司的奖励,这种违法情形会对其他雇员(尤其是类似职位的雇员)产生巨大影响。对于违法性质不明显的行为,当违法的雇员没有受到法律惩罚时,其他雇员会认为这是合法的,对其他人来说,运用类似的违法方式完成工作的诱惑力显著增加。其次,上级雇员对下级雇员有强大的影响力。在组织环境中,人们习惯于承担所分配的工作,个人心理层面对公司层级制度有着天然的服从。如果上一级雇员实施违法行为,并将其作为工作任务分配给下级雇员,下级雇员一般都会服从。如果违法行为的表面违法特征不突出,例如污染环境,下级雇员的服从性会更高。该学说存在以下不足:第一,对双罚制中公司责任与个人责任的关系解释不足。根据共同组织结构和共同文化的理论视角,一般组织成员的“业务”违法行为除了可归责于组织本身,还可归责于组织成员中衔阶较高的团队成员。但该学说并不能阐释高管刑事责任与公司刑事责任的“双罚制”之间的关系问题——高管个人承担刑事责任与否,是否影响公司刑事责任的轻重。第二,要素权重不明确导致适用困难。该理论虽然列举了一系列要素,却并没有明确这些要素在衡量公司刑事责任时的权重,也没有明确公司文化在何种程度上鼓励不守法(故意的认定标准)、何种程度上疏于防范违法(过失

---

① Amy J. Sepinwall, *Crossing the Fault Line in Corporate Criminal Law*, Journal of Corporation Law, Vol. 40, Issue 2 (2015), pp. 439-482.

② Vikramaditya S. Khanna, *Corporate Liability Standards: When Should Corporations Be Held Criminally Liable*, American Criminal Law Review, Vol. 37, Issue 4 (2000), pp. 1239-1284.

的认定标准)才会导致公司刑事责任。

(二)理论困境成因分析

首先,英美法主流公司责任理论学说的不足有其历史进路成因。在公司制度的早期阶段,鉴于公司是法律上的拟制主体,不具备行为能力也不具备主观意思,还不具有道德上的可责性,因此,公司刑事责任不属于立法最初设计的公司责任类型。最早判处公司刑事责任的,出现于公共企业,此后向一般商事公司扩张。① 可以说,公司刑事责任是随着公司社会影响力增强和公司参与战争罪、逃税罪、洗钱罪、行贿罪以及产品安全问题引发的杀人罪与伤害罪等犯罪的客观事实中催生的,且与美国发达的刑事程序密不可分。在美国的刑事程序中,辩诉双方都有较为广泛的权利/权力。因此,违法行为人更愿意进入刑事程序,进而获取诸如律师/当事人保密特权等更多的程序权利;美国的公诉方拥有着庞大的诉讼选择权和辩诉交易权,公诉方也更愿意运用刑事责任作为辩诉交易的谈判筹码,逼迫公司进行辩诉交易。实践先行的历史进路,使得自身理论构建滞后,在发端之初只能借鉴部分公司民事责任规制原则和理论,因此存在先天的不足。

其次,英美法主流公司责任理论学说的不足有其理论进路成因。一类主体是否具备刑事责任主体资格,和法律上对该类主体性质的认定密切相关。公司的主体性质,集中体现于公司人格理论,故公司人格理论对公司责任理论产生根本性影响。公司人格经历了“拟制说”“聚合说”和“实体说”的发展演化。依据不同的人格理论,公司刑事责任的配置与否也呈现出不同的样态——“拟制说”之下,公司只是一个虚拟的法律角色,难以成为刑事责任主体;“聚合说”之下,公司是股东权利或股东财产的集合,也很难成为刑事责任的主体;“实体说”之下,公司是一个独立个体,独立享有权利承担责任,为公司成为刑事责任主体奠定了人格方面的理论基础。可见,不同的公司人格理论,影响甚至决定着公司刑事责任走向不同的道路。在每个人格学说的主导阶段,民事责任领域都相应匹配了责任构成与承担的规制构造。但刑事责任与民事责任的属性不同,如果仅用一种人格理论来解释公司刑事责任,分别有着不同程度的回应力不足:第一,拟制说之下,对于一个只在法律意义上存在的拟制主体而言,不会具有恶意、不会感到愧疚、不能被监禁也不害怕死亡。② 因此,按照自然人犯罪的刑法理论,对于一个拟制的主体来说,其既没有能力做出违法行为,也没有可能会具有犯意。根据拟制说,公司本身的主体性色彩极为淡薄,难以对公司适用刑事责任。第二,聚合说之下,公司的聚合既可以理解为人的聚合,又可理解为财产的聚合。如果把公司视为人的集合,构成集合的自然人的意思可作为公司意思,则公司存在主观意志,那么公司就可能成为刑事责任主体。如果把公司视为财产的集合,公司的权利和责任都应该基于财产权,鉴于财产本身不可能具有主观意思,对其施加刑事责任存在难度。第三,实体说之下,公司基于其独立享有诸多权利而应独立承担责任。实体说主张公司自其成员组合在一起便成为一个实体,成员的团体一致就是公司意志,因此公司具有实施犯罪的道德能力,公司可以成为刑事责任的主体。但是,该学说忽视了公司内部的不一致性,假如某股东对公司行为持有异议,但未能实施法律程序阻止公司行为或未能撤出公司,就等于接受了公司行为,当公司因该行为承担刑事责任时,异议股东的利益也不可避免地受到损害。这种情形下异议股东并不具有道德上的可责性,却要遭受公司刑事责任下的不利后果。此外,公司不具有自然人生命体的本质属性,公司犯罪的情形下,监禁等基于人身的刑事处罚只能落实在公司内部自然人成员头上,但实体说并不能对双罚制做出妥当解释。

---

① Vikramaditya S. Khanna, *Corporate Criminal Liability*: *What Purpose Does It Serve*, Harvard Law Review, Vol. 109, Issue 7 (1996), pp. 1477-1534.

② John C. Coffee, Jr., “*No Soul to Damn*: *No Body to Kick*”: *An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment*, Michigan Law Review, Vol. 79, Issue 3 (1981), pp. 386-459.

四、公司刑事责任的交叉理论构造

公司刑事责任是一个刑法与公司法交叉的理论命题,既受到刑法中罪责刑相适应等原则的指引,也受到公司法中关于公司团体性和公司人格理论的重要影响。理论为制度提供解释路径和正当性基础,但探讨任何具体制度都不能脱离规制体系,公司刑事责任是公司责任的一部分,与其他责任类型共同构成了公司责任体系。因此,从公司责任的整体视角出发,审视公司刑事责任的优劣、顺位以及必要性,并基于公司这个商事组织的特殊性,以公司团体性以及公司人格本质的视角审视公司刑事责任,有助于从交叉理论视角厘清公司刑事责任理论构造。

(一)公司责任体系的整体化思考

对公司整体上放松管制还是加强管制的规制立场受到诸多因素的影响,且处于变动之中。规制立场影响着公司规制的方方面面,公司刑事责任也不例外。因刑事责任除了惩罚功能还有威慑和教化功能,刑事责任的设置须进行社会秩序和价值的考量,这种规制工具的运用必须内含更多的公共目标,即合理处罚公司违法行为、防范公司违法以及引导公司合法行为。在既定的规制立场下,公司刑事责任作为公司责任的一部分,应该与其他类型的公司责任协调考量,共同承担对公司的责任规制任务。从公司刑事责任的处罚方式来看,公司属非生命体,本身不能被处以监禁等人身罚,除了被法定解散、吊销相关执照外,公司很难承担除了经济处罚以外的责任方式。而承担经济处罚既不是一种充分的责任方式,也存在着不公平。因为金钱无非是公司的商业成本,与其他生产成本一样,最终会由无辜的股东和消费者承担,而不是由实施不法行为的主体或对不法行为存在过错的主体来承担。但刑事责任具有更强的程序性、更强的处罚性以及更强的威慑性。对于受罚主体来说,承担刑事责任会带来更大的名誉损害,对公司施加刑事责任的核心意义就在于较重的“名誉罚”。可见,公司刑事责任并不是“加强规制”的简单对应,针对不同的适用对象其规制效果也存在差异。公司责任机制的功能,在于促使公司选择合理行动目标并贯彻实施防范不法的措施。因此,应从公司刑事责任的社会功能来设计责任机制,以达到引导“好”的行为和威慑“坏”的行为。按照该思路,不适合对公司刑事责任进行过度扩张,而是应将公司刑事责任与行政法下的责任和民事责任进行一体化设计,共同铸就公司责任的规制体系。

其一,权衡公司刑事责任制度的优劣。公司刑事责任本质在于较重的“名誉罚”,其优势包括:第一,名誉罚可以弥补罚金等财产罚的不足。有时罚金的惩罚效果并不理想,例如,公司可基于美誉度轻松赚取利润的,罚金并不能取得好的惩罚效果,须辅以名誉罚等其他惩罚措施。第二,名誉罚切中现代商业的信用“要害”。把公司不法行为和受罚后果向社会公开,受罚公司的不名誉行为被公众获知后,会引发对公司的不利影响。第三,以名誉罚为核心的刑事责任具备较好的事前规制效果,可以提前定纷止争,节约社会成本。公司刑事责任的相关机制可促使公司设立守法机制,通过增加雇员违法难度或提高违法成本、降低对违法雇员的奖励等措施防范违法。其不足之处包括:第一,刑事责任的社会成本较高。为了追求重名誉罚效果,伴随诸多成本。第二,名誉罚的处罚程度不容易把控。处罚效果具有不确定性。课以刑事责任并公之于众就会对处罚对象产生名誉损失,但是这种名誉损失到底有多大,和许多因素相关,最终需要到市场中进行消化,名誉罚最终的处罚效果并不确定。第三,名誉罚适用对象存在局限,对于美誉度本来就低的公司处罚效果有限。可见,鉴于公司刑事责任有优势也有不足,因此应当结合其他类型责任共同构建公司责任机制。

其二,将公司刑事责任纳入公司责任制度进行整体性考量。任何主体的责任都是与权利/权力和义务相关联的,在整个治理体系下责任大小与行为的危害程度及过错程度有关。责任性规制是规制公司行为的重要方式,公司刑事责任又处于公司责任的重要位置,因此妥善运用这个“规制工具”达成规制目标,是公司刑事责任的“使命”。我国刑法第五条规定了罪责刑相适应原则,“刑罚的轻重,应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应”。罪责刑相适应原则是刑法基本原则之一,责任总量的设

定,应与不当/不法行为人的社会危害相符合。依此逻辑,某一行为的责任总量应当与过错程度和损害后果相匹配,关于公司行为的责任,也应该遵循责任总量来设计。第一,各种责任形式加总应符合总量均衡。就是说,责任总额确定的情况下,刑事责任和其他类型责任加总起来,应该等于确定的总额。第二,在同一主体的同一类型责任中,不同处罚措施的加总,应符合该责任种类所被“分配”的总量。以公司犯罪中公司刑事责任为例,罚金、罚没股票和名誉罚等不同惩罚措施,加总效果应该符合责任总量。

在既可适用刑事程序也可适用民事程序追诉时,对不同类型责任的适用应遵循顺位逻辑:首先,以行为的危害性为考量基础。鉴于公司具有公共性,其违法行为会引发一定程度的公共损害,为保护公共利益,当公司违法行为社会危害过大,不严惩不足以威慑的情形,就应该引入刑事责任。其次,以公司支付能力作为考量基础。对于危害性一般的违法行为,在公司有支付能力时,应优先适用民事责任和行政责任;公司支付能力不足时,再辅以其他惩罚措施。最后,以公司是否具有“美誉度”为标准,对于具有“美誉度”的公司可考虑刑事责任的引入,对于没有知名度和美誉度的公司,公司其他类型责任加自然人刑事责任的惩罚模式更为妥当。除了遵循刑事责任居后的一般原则,还应积极寻求刑事责任的“功能等值物”。如果其他规制措施能够替代名誉罚的功能,而消极作用又小于名誉罚时,则应积极采取其他规制措施替代刑事责任。

(二)“团体性”考量:谦抑适用“共同文化说”

随着公司的社会影响力逐渐增强,公司的团体性特征愈加凸显,公司不但在生产层面进行团队作业,而且意思生成层面也由团体参与,更重要的是,作为一个团队共同体的商事组织,其内部环境对于公司及其雇员行为的影响力也越来越大。“共同文化说”理论恰恰切中了公司团体属性增强这一要点,因此,从公司这个商事组织的现状及未来发展趋势来看,该理论将会对公司刑事责任具备更强的解释力。其不但能解释“双罚制”的正当性,也为“公司合规”纳入刑事责任减免提供了理论基础。可以说,其既符合现阶段规制需求,也充分回应了公司的发展状态,一定程度上有利于刑法上预防功能的实现。但鉴于“共同文化说”仍存在诸多不足,对其适用场景进行区分与限缩,并结合其他公司刑事责任理论,才能提升其妥当性与解释力。

其一,在适用对象上,并非所有公司均应“一刀切”,公司承担刑事责任的资格,应有所区分:对于没有建立起内部治理结构的公司,难以形成单独的“意志”,应以惩罚不法行为的自然人为主;对于在整个经济结构中处于重要位置的大公司,因其具有较强的涉他性,为避免对无辜的雇员和外部债权人的牵连,适当将公司犯罪的责任“迁移”到个人不失妥当性。

其二,在适用效果上,可将“共同文化说”适合纳入确定责任的酌定因素。也就是说,从两个层面考虑公司的刑事责任,一是代理人的违法行为,二是公司怠于采取防范措施。前者设为基础责任,属于针对违法结果要素的惩罚;后者设为酌定因素,属针对行为要素的情节考量。公司设置了合理防范措施的,可减轻处罚;未设置防范措施的,可加重处罚。如此,既可使公司处于严格责任的威慑下,又在刑罚上对不同守法程度的公司有所区分。

其三,须与其他理论结合适用。在公司刑事责任的成立问题上,可运用“共同意思说”来进行解释,但要避免形成严格责任以避免惩罚偏差。单纯适用“共同文化说”,除了文化要素尚不能一一明确、每种要素所占比重难以量化,还解决不了刑事犯罪中“意思”要素的认定标准。因此,“共同文化说”只能作为辅助和补充,而不能从根本上替代“共同意思说”相关理论功能。但“共同意思说”也存在明显不足,因此,有必要从中和公司人格理论的视角,对公司刑事责任做进一步思考。

(三)中和人格理论:超越单向思维

公司刑事责任受到公司人格理论变迁的影响,以不同的公司人格理论为基础,公司刑事责任存在与

否以及归责原则都迥然不同。目前通行的“实体说”主张下,公司权利逐渐扩大,基于公司是实在的“法人”,民事领域也依此建立了公司的权利义务责任体系。但在探讨公司刑事责任时,必须要承认公司的法律拟制属性。正如凯尔森所言,“对法人的归责是一个法律上的构造,而不是自然现实的描述。所以,没有必要徒然企图论证法人是一个真正的人而不是一个法律虚构”。① 可见,在解释公司刑事责任时,有必要结合实体说与拟制说的视角。

其一,超越单个人格理论来解释公司刑事责任的必要性。人格理论的建立主要是基于公司权利的视角,对于公司这种团体组织,是否在任何时候都秉持权利与责任的统一? 现实中并非如此,理论与实践的互动当中,实践会时不时打破理论逻辑。可见,基于权利逻辑的公司人格理论,并不能独立且完整地解释公司责任的生成和构造。此外,公司不同于自然人的一般组合,其有着公司人格和内部自然人人格同时并立的特质,在商事交易的大多数情形中,公司人格彰显,公司内部的自然人人格则隐去。在刑事责任领域,单纯针对公司的刑事责任只是较重的“名誉罚”,若想将刑事惩罚穿透到公司内部自然人,运用公司人格理论进行解释时自然与民商事行为的解释路径存在区别,单纯运用某一个公司人格理论来解释公司刑事责任也存在不足,按照中和的人格理论设计公司刑事责任可能更具有说服力。

其二,关于中和人格理论的解释适用。在公司不法行为中公司与成员刑事责任的设计问题上,“拟制说”认识到自然人和公司的不同属性,但忽略了公司活动与公司成员活动的相互独立。“实在说”认识到公司是与自然人并列的权利义务主体,但过于注重公司的现实存在和独立品性,却忽略了公司内部成员对公司的从属性。② 因此在解释公司刑事责任时需将这两种人格理论进行“中和”。鉴于公司本身就具有不同人格理论下的属性,在设定公司刑事责任时兼顾这种混合属性并无不妥。从以上两种人格理论的中和来看,既可以考虑到“拟制说”下的个人刑事责任,又可以考虑到“实体说”下的公司刑事责任。如此就能既关照到公司与自然人的本质区别,又考虑到处罚公司违法行为的规制需求。按该逻辑,在公司“意思”认定标准中,应适用缓和的“团体认知”标准,避免走向严格刑事责任进而偏离刑事责任的规制功能。

此外,公司刑事责任理论应与一国其他法域对公司人格的认定尽量保持统一,以促进法律体系的一致性。在我国,民事领域和商事领域采用两套不同的人格理论,民事领域采取德国做法,商事领域采取美国做法,引发了实践中的诸多问题。③ 鉴于私法领域的人格立场本就存在分歧,故我国的立法有待于在民事、商事、刑事领域以及其他法律领域进行公司人格的全盘整合。而在进行体系化的过程中,则有必要关注公司人格的最新发展,随着在经验事实中公司拥有了越来越多的公权色彩的“规制权”,公司本质已经悄然改变。首先对该经验事实进行回应的是规制理论,不少学者提出公司是多元化规制主体的一部分。④ 法理学者也注意到基于技术发展和大公司影响力扩张对人权及社会结构的影响。⑤ 这些事实层面的发展变化已经改变了公司法领域的诸多制度,例如合规领域的“自我规制”,迟早会影响到公司人格理论的发展。而公司刑事责任领域对于“实体说”与“拟制说”的“中和”,也昭示了难以运用既存的某一个人格理论来解释公司刑事责任的最新发展,或者也可以理解为公司刑事责任领域已经在公司人格这个框架下率先对事实的发展做出回应。

---

① 凯尔森:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,北京:中国大百科全书出版社 1996 年版,第 118 页。

② 喻贵英:《单位犯罪之恒定与代罚制之检讨》,《法律科学(西北政法大学学报)》2010 年第 2 期,第 101 页。

③ 蒋大兴、王首杰:《论民法总则对商事代理的调整——比较法与规范分析的逻辑》,《广东社会科学》2016 年第 1 期,第 227—235 页。

④ 科林·斯科特:《规制、治理与法律:前沿问题研究》,安永康译,北京:清华大学出版社 2018 年版,第 7—10 页。

⑤ 马长山:《智慧社会背景下的“第四代人权”及其保障》,《中国法学》2019 年第 5 期,第 5—24 页。

结　语

公司刑事责任悄然兴起又迅速扩张,伴随而来的是理论的挑战与演变。公司不同于一般自然人,其不具备肉体可监禁、不具备灵魂可谴责,针对自然人的归责和惩罚很难直接套用于公司。公司也不是简单的自然人加总,而是具备法律上独立人格,公司人格与内部成员的自然人人格并存。公司刑事责任理论既与预防、惩罚公司违法行为的规制目标相关,又同时受到公司法中公司本质和刑法中定罪量刑的相关理论指引。从规制目标来看,针对不法行为人(公司)甚至公司高管的个人刑事责任是一个较好的规制工具选择。但同时要破除对公司刑事责任机制的过度依赖,以防范公司刑事责任的过度扩张。公司刑事责任并不是孤立的,其与公司民事责任等其他责任类型共同构成整体的"公司责任",应秉持责任总量均衡和责任顺位设计,合理处理不同类型责任的关系以构建恰当的公司责任机制。"共同文化说"虽然更契合当下公司的治理现状,但由于其存在适用层面的不足,应将其作为确定公司刑事责任的"酌定因素"。同时,应援引不同人格理论的共同指导来看待公司刑事责任,"实在说"与"拟制说"中和之下,援引缓和的"团体认知"作为公司刑事责任构成中的"意思"认定标准。

The Theoretical Logic of Corporate Criminal Liability: From the Perspective of the Theoretical Crossing Between the Corporate Law and the Criminal Law

Wang Shoujie

(*Law School*, *Shenzhen University*, *Shenzhen* 518061, *China*)

Abstract: The theory of corporate criminal liability is a cross theoretical proposition between the criminal law and the corporate law. It is governed by the theories concerning conviction (定罪) and sentencing (量刑) in the criminal law and also greatly affected by the theories concerning corporate organizational forms and corporate nature in the corporate law. Examining the differences in corporate criminal liability worldwide, we can find that it is radical in the United States, conservative in Europe and moderate in China. In the United States where corporate criminal liability is most prevalent, there are three concerning mainstream theories which are the theory of common benefit (共同获益说), the theory of common meaning (共同意思说), and the theory of common culture (共同文化说). Overall, each of them has its own shortcomings. The theory of common benefit ignores subjective meaning, the theory of common meaning directs criminal liability towards strict liability, and the theory of common culture has not yet conducted the weight design of cultural elements, which makes it difficult to apply. In terms of the theoretical construction, corporate criminal liability has its unique characteristics. In contrast with the natural person, the corporate has neither body to be punished, nor soul to be condemned. How to legally identify corporate personality determines whether the corporate can become the subject of criminal liability, and also determines the doctrine of liability fixation (归责原则). From the perspective of the theory of the corporate law, this article attempts to reconsider the logical structure of the theory of corporate criminal liability on the basis of the changes of corporate collectivity (团体性) and corporate personality. Firstly, we start from the regulatory objectives to clarify the advantages and disadvantages of corporate criminal liability as a regulatory instrument. Secondly, we appropriately invoke the theory of common culture in accordance with the nature of corporate collectivity. Finally, we construct corporate criminal liability by applying the neutralized theory of corporate personality.

Key words: theory of corporate criminal liability; collectivity; theory of corporate personality; theory of common culture

(责任编辑　郭昌盛)